

Súd: Okresný súd Kežmarok  
Spisová značka: 10C/97/2015  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8415200684  
Dátum vydania rozhodnutia: 10. 06. 2015  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: Mgr. Tomáš Saraka  
ECLI: ECLI:SK:OSKK:2015:8415200684.4

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Kežmarok samosudcom Mgr. Tomášom Sarakom v právnej veci žalobcu Quantum Credit a.s., so sídlom Ružová dolina 25, Bratislava, IČO: 47 248 980, právne zastúpeného PERSPECTA Legal, s.r.o., so sídlom Ružová dolina 25, Bratislava, IČO: 36 668 745, proti žalovanej C. o zaplatenie 248,95 eur s príslušenstvom, takto

### rozhodol:

- I. Súd žalobu **z a m i e t a**.
- II. Žalovanej náhradu trov konania **n e p r i z n á v a**.

### o d ô v o d n e n i e :

Žalobca sa žalobou podanou na tunajšom súde dňa 5. 2. 2015 domáhal, aby súd uložil žalovanej povinnosť zaplatiť mu sumu 248,95 eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 248,95 eur od 26. 2. 2012 do zaplatenia a nahradiť mu trovy konania. Žalobu odôvodňoval tým, že žalovaná uzavrela so spoločnosťou Slovak Telekom, a.s. dňa 8. 7. 2011 Zmluvu o pripojení, predmetom ktorej bolo poskytnutie mobilných hlasových služieb, program Fix 12 a dňa 8. 7. 2011 Dodatok k zmluve o pripojení, predmetom ktorého bolo poskytnutie zľavy na mobilný telefón LG GS290 COOKIE FRESH v lehote viazanosti 24 mesiacov. Žalobca v žalobe tvrdil, že hoci spoločnosť Slovak Telekom a.s. poskytovala žalovanej plnenie riadne a včas, žalovaná si zmluvne dohodnutý kredit nedobíjala, nespĺnila svoj zmluvný záväzok, čím porušila zmluvnú povinnosť a vznikla jej povinnosť uhradiť spoločnosti Slovak Telekom, a.s. zmluvnú pokutu vo výške 248,95 eur, ktorá jej bola vyúčtovaná faktúrou č. 7201291597 splatnou dňa 25. 2. 2012. Podľa tvrdenia žalobcu pohľadávka voči žalovanej bola Zmluvou o postúpení pohľadávok zo dňa 20. 11. 2013 postúpená zo spoločnosti Slovak Telekom, a.s. na žalobcu, čo bolo žalovanej riadne oznámené, tá však napriek tomu uvedenú zmluvnú pokutu nezaplatila, preto sa žalobca jej úhrady domáha súdnou cestou a požaduje aj zákonný úrok z omeškania.

Žalovaná sa k žalobe, ktorá jej spolu s prílohami bola do vlastných rúk doručená dňa 23. 4. 2015, písomne nevyjadrila.

Nakoľko sa v danom prípade jedná o drobný spor (§ 200ea Občianskeho súdneho poriadku) a vo veci bolo možné rozhodnúť len na základe predložených listinných dôkazov, súd v súlade s ust. § 115a ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku vec prejednal a rozhodol bez nariadenia pojednávania. Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 10. 6. 2015, miesto a čas jeho verejného vyhlásenia boli v súlade s ust. § 156 ods. 3 O.s.p. oznámené na úradnej tabuli súdu vyvesením dňa 26. 5. 2015, účastníci sa na verejné vyhlásenie rozsudku nedostavili.

Súd sa oboznámil s obsahom žaloby, vykonal dokazovanie oboznámením sa s obsahom predložených listinných dôkazov a po vykonanom dokazovaní mal za preukázané, že obchodná spoločnosť Slovak

Telekom, a.s. ako poskytovateľ verejnej mobilnej telefónnej služby a žalovaná ako účastník uzavreli dňa 8. 7. 2011 Zmluvu o pripojení Fix, predmetom ktorej bol program služieb FIX 12 a v ten istý deň Dodatok k zmluve o pripojení Fix pre telefónne číslo žalovanej XXXX XXX XXX (ďalej len „Dodatok“), predmetom ktorého bolo poskytovanie programu služieb FIX 12 (bod 1 písm. a/ Dodatku), záväzok spoločnosti Slovak Telekom, a.s. zabezpečiť žalovanej predaj zľavneného mobilného telefónu LG GS290 Cookie Fresh (bod 1 písm. b/ Dodatku), záväzok žalovanej ako účastníka riadne a včas platiť cenu služieb podľa zvoleného programu služieb a dodržiavať povinnosti v súlade so Zmluvou o pripojení Fix, Všeobecnými podmienkami poskytovania predplatenej verejnej mobilnej elektronickej komunikačnej telefónnej služby Easy spoločnosti Slovak Telekom, a.s., osobitnými podmienkami pre poskytovanie služby Fix, platnými cenníkmi a dodatkom (bod 1. písm. c/ Dodatku), záväzok žalovanej včas a riadne pravidelne realizovať zmluvné dobíjanie podľa bodu 3.1 osobitných podmienok (bod 1 písm. d/ Dodatku) a záväzok žalovanej ako účastníka, že po dobu viazanosti 24 mesiacov, nepožiada o vypojenie SIM karty z prevádzky, a že sa nedopustí takého konania, ani ho neumožní, na základe ktorého by spoločnosť Slovak Telekom, a.s., vzniklo právo zrušiť Zmluvu o pripojení Fix odstúpením od nej alebo právo ju vypovedať z dôvodov porušenia povinností zo strany žalovanej (bod 2 Dodatku).

Podľa bodu 3 tohto Dodatku v prípade porušenia akejkoľvek povinnosti uvedenej v bode 1 písm. c), v bode 2 tohto Dodatku alebo v čl. 3 bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl. 5 bod 5.2 písm. a/ až c/ Všeobecných podmienok v dôsledku ktorej dôjde k následnému vypojeniu SIM karty zo strany podniku, je žalovaná ako účastník povinná uhradiť Podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 Dodatku. V tabuľke č. 1 Dodatku je ako výška zmluvnej pokuty uvedená suma 248,95 eur.

Z predloženej faktúry č. 7201291597 súd zistil, že táto bola vyhotovená spoločnosťou Slovak Telekom, a.s. dňa 8. 2. 2012 a žalovanej ňou bola titulom zmluvnej pokuty vyúčtovaná k zaplateniu suma 248,95 eur. Splatnosť faktúry bola v nej určená na deň 25. 2. 2012.

Z predloženého Oznámenia o postúpení pohľadávky podľa § 524 a nasl. Občianskeho zákonníka zo dňa 4. 12. 2013 adresovaného žalovanej bolo zistené, že spoločnosť Slovak Telekom, a.s. ním oznámila žalovanej, že pohľadávku z faktúry číslo 7201291597 vo výške 248,95 eur spolu s príslušenstvom postúpila na základe zmluvy o postúpení pohľadávok zo dňa 20. 11. 2013 na spoločnosť Quantum Credit, a.s. (t.j. na žalobcu).

Žalobca v konaní tvrdil, že uplatňovaný nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty vznikol v dôsledku toho, že žalovaná porušila zmluvnú povinnosť dobíjať si zmluvne dohodnutý kredit, v dôsledku čoho bola deaktivovaná a vznikla jej povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu.

Predmetom konania je v danom prípade nárok žalobcu na zaplatenie sumy 248,95 eur titulom zmluvnej pokuty ktorý opiera o zmluvu o pripojení a jej Dodatok uzavretý so žalovanou ako s fyzickou osobou - nepodnikateľom, pričom zmluva o pripojení nie je upraveným typom zmluvy v Obchodnom ani Občianskom zákonníku, upravená bola v čase jej uzavretia v osobitnom zákone č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, v súčasnosti je to zákon č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách, svojím charakterom však ide o zmluvu spotrebiteľskú. Z obsahu uzavretého dodatku k Zmluve o pripojení je zrejmé, že je v ňom obsiahnutá okrem iného kúpna zmluva, ktorej predmetom boli podmienky predaja mobilného telefónu spoločnosťou Slovak Telekom, a.s. žalovanej a dohoda o zmluvnej pokute. Preto súd pri posúdení nároku žalobcu na zmluvnú pokutu vychádzal z príslušných ustanovení Občianskeho zákonníka, keďže v danom prípade, ako už bolo povedané išlo o spotrebiteľský, občianskoprávny vzťah.

Po vykonanom dokazovaní súd dospel k záveru, že žaloba žalobcu nie je dôvodná, a to ani sčasti a preto ju celú zamietol.

Podľa § 544 ods. 1 až 3 Občianskeho zákonníka v znení k 8. 7. 2011, teda ku dňu uzavretia Dodatku k zmluve o pripojení ak strany dojednávajú pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti zmluvnú pokutu, je účastník, ktorý túto povinnosť poruší, zaviazaný pokutu zaplatiť, aj keď oprávnenému účastníkovi porušením povinnosti nevznikne škoda. Zmluvnú pokutu možno dojednať len písomne a v dojednaní musí byť určená výška pokuty alebo určený spôsob jej určenia. Ustanovenia o zmluvnej pokute sa používajú aj na pokutu určenú pre porušenie zmluvnej povinnosti právnym predpisom (penále).

Podľa § 545 ods. 1 až 3 tohto zákona ak z dojednaní o zmluvnej pokute nevyplýva niečo iné, je dlžník zaviazaný plniť povinnosť, ktorej splnenie bolo zabezpečené zmluvnou pokutou, aj po jej zaplatení. Veriteľ nie je oprávnený požadovať náhradu škody spôsobenej porušením povinnosti, na ktorú sa vzťahuje zmluvná pokuta, ak z dojednaní účastníkov o zmluvnej pokute nevyplýva niečo iné. Veriteľ je oprávnený domáhať sa náhrady škody presahujúcej zmluvnú pokutu, len keď je to medzi účastníkmi dohodnuté. Ak z dohody nevyplýva niečo iné, nie je dlžník povinný zmluvnú pokutu zaplatiť, ak porušenie povinnosti nezavinil.

Podľa § 545a tohto zákona neprimerane vysokú zmluvnú pokutu môže súd znížiť s prihliadnutím na hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti. Ak veriteľ nie je oprávnený požadovať náhradu škody spôsobenej porušením povinnosti, na ktorú sa zmluvná pokuta vzťahuje, súd prihliadne aj na výšku škody, ktorá porušením povinnosti vznikla, a na to, o koľko zmluvná pokuta presahuje rozsah vzniknutej škody.

V súvislosti so záverom o nedôvodnosti žaloby žalobcu o zaplatenie zmluvnej pokuty je treba najmä uviesť, že žaloba zjavne obchádza zákonný zákaz vyplývajúci z ust. § 53a Občianskeho zákonníka, čo samo osebe zakladá dôvod na jej zamietnutie. Podľa tohto zákonného ustanovenia ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve, ktorá sa uzatvára vo viacerých prípadoch, a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje alebo vo všeobecných obchodných podmienkach za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky, alebo nepriznal plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky, dodávateľ je povinný zdržať sa používania takejto podmienky alebo podmienky s rovnakým významom v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi. Dodávateľ má rovnakú povinnosť aj vtedy, ak mu na základe takejto podmienky súd uložil vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadosťučinenie. Rovnakú povinnosť má aj právny nástupca dodávateľa. Ak sa rozhodnutie súdu podľa odseku 1 týka len časti zmluvnej podmienky, dodávateľ je povinný splniť povinnosť uvedenú v odseku 1 v rozsahu tejto časti.

V súvislosti s uplatneným nárokom žalobcu na zmluvnú pokutu preto súd dáva do pozornosti, že už Rozsudkom Okresného súdu Bardejov č. k. 4C/174/2011-21 zo dňa 30. 11. 2011 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove č. k. 3Co/26/2012 zo dňa 23. 5. 2012 bola zmluvná pokuta rovnakého významu vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Obdobne aj vo veci Okresného súdu Bardejov č. k. 4C/162/2011-28 zo dňa 6. 12. 2011 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove č. k. 16Co/32/2012-46 zo dňa 15. 3. 2012.

Zmluvnú podmienku dojednanú v dodatku k zmluve o pripojení Fix, v tabuľke č. 1 týkajúcu sa zmluvnej pokuty vo výške 248,95 eur určil vo výroku svojho rozsudku sp. zn. 10C/161/2012 zo dňa 28. 8. 2013 za neprijateľnú tiež Okresný súd Vranov nad Topľou, či Okresný súd Rožňava v rozsudku sp. zn. 10C/16/2014 zo dňa 23. 5. 2014. Ako neprijateľnú, a teda absolútne neplatnú ju vyhodnotil aj Krajský súd v Prešove vo svojom rozsudku sp. zn. 16Co/8/2014 zo dňa 24. 2. 2014. Dojednanie o zmluvnej pokute, ktoré je súčasťou právnym predchodcom žalobcu uzatváraného Dodatku k zmluve o pripojení Fix pre program Fix bolo vyhodnotené ako neprijateľná zmluvná podmienka v spotrebiteľskej zmluve s následkom odopretia priznania plnenia z takejto podmienky tiež v rozsudku Okresného súdu Bardejov sp. zn. 4C/94/2013 zo dňa 6. 8. 2013. Dojednanie o zmluvnej pokute, ktoré je súčasťou právnym predchodcom žalobcu uzatváraného Dodatku k zmluve o pripojení Fix pre program Fix 12, teda totožný program, ako bol dojednaný v tu prejednávanéj veci bolo vyhodnotené ako neprijateľná zmluvná podmienka v spotrebiteľskej zmluve s následkom odopretia priznania plnenia z takejto podmienky rovnako v rozsudku Okresného súdu Prešov sp. zn. 15C/345/2014 zo dňa 16. 12. 2014, pričom Okresný súd Rožňava v rozsudku sp. zn. 5C/64/2014 zo dňa 4. 11. 2014 priamo vo výroku určil zmluvnú podmienku totožnú so zmluvnou podmienkou v tu prejednávanéj veci týkajúcu sa dojednaní o zmluvnej pokute pre účastnícky program právneho predchodcu žalobcu - Slovak Telekom, a.s. Fix 12 za neprijateľnú.

Aj rozsudkom Okresného súdu Rožňava sp. zn. 10C/131/2014 zo dňa 26. 9. 2014 bolo dojednanie o zmluvnej pokute čo do významu totožné s dojednaním z ktorého žalobca uplatňuje právo v tomto konaní vyhlásené za neprijateľnú zmluvnú podmienku, čo žalobcovi musí byť známe keďže aj v uvedenom konaní bol žalobcom.

Už citované ust. § 53a Občianskeho zákonníka bolo doň včlenené s účinnosťou od 1. 3. 2010 zákonom č. 575/2009 Z.z. ktorým sa menil a dopĺňal Občiansky zákonník. Súd si dovoľuje poukázať na dôvodovú správu k predmetnému zákonu z ktorej jasne vyplýva, čo zákonodarcu viedlo k zavedeniu predmetnej právnej úpravy, a síce bolo to zistenie, že cit. "niektorí dodávatelia napriek tomu, že súd im právoplatne nepriznal plnenie z takejto nečestnej podmienky, naďalej v iných prípadoch takúto podmienku bez zábran používajú. Zákonodarca sa preto rozhodol zaviesť zákonný zákaz používania neprijateľných podmienok, ktorý vyvolá právoplatné súdne rozhodnutie. Takéto rozhodnutie nebude predstavovať prekážku rozsúdenej veci res iudicatae. Ak by však dodávateľ opätovne uplatnil žalobou plnenie na základe tej istej neprijateľnej podmienky, pre ktorú mu už súd raz plnenie z takejto zmluvnej podmienky nepriznal, súd mu žalobu bez ďalšieho môže zamietnuť a nemusí už opätovne zdôvodňovať neprímeranosť zmluvnej podmienky. Stačí poukázať už na právoplatný rozsudok súdu. Súd nemôže priznať ochranu dodávateľovi, ak sa domáha plnenia v rozpore so zákonom. Zmysel a cieľ navrhovanej právnej úpravy by sa nedosiahol, ak by po rozhodnutí súdu dodávateľ postúpil pohľadávku a právny nástupca by ju vymáhal, aj keď bola založená na nečestnej zmluvnej podmienke. Navrhované ustanovenie in fine počíta aj s takýmito únikmi pred zodpovednosťou. Rozsudok bude zaväzovať iba účastníkov konania. Zákonná povinnosť vyplývajúca z navrhovaného ustanovenia však bude znamenať pre dodávateľov povinnosť, aby už na súde neuplatňovali plnenie založené na neprijateľnej teda nečestnej zmluvnej podmienke. V praxi nemožno vylúčiť, že dodávateľ napriek tomu, že mu bola právoplatne zamietnutá žaloba o plnenie z neprijateľnej podmienky, znovu uplatní plnenie z takejto nemorálnej podmienky. Nepredpokladá sa však, že sa dodávateľ po tom, ako mu súd právoplatne zamietne žalobu pre nemorálnu podmienku, bude opätovne pokúšať použiť takúto podmienku tak, ako je to žiaľ, v súčasnosti veľmi bežné. Obsahom povinnosti je nepoužívať ďalej nečestnú zmluvnú podmienku a teda najmä neuplatňovať z nej plnenie na súde a neprijímať plnenia z takejto podmienky. Predkladateľ zdôrazňuje, že nezavádza žiadne nové kompetencie a nejde ani o prekryvanie kompetencií s inými orgánmi. Navrhovaná právna úprava je len o tom, aby dodávateľ nepokračoval v nečestnostiach, čím dehonestuje celý inštitucionálny systém ochrany spotrebiteľa. Je aj v záujme samotných dodávateľov, aby sa trh „vyčistil“ od nepoctivých podnikateľov. Spotrebiteľa treba chrániť, pretože je dôležitým prvkom v trhovej ekonomike, zabezpečuje obrat, zisky a dane. Záujem na posilňovaní dôvery spotrebiteľa je zvlášť v prebiehajúcej kríze prepotrebný.

Ustanovenie § 53a Občianskeho zákonníka je dôsledkom transpozície smernice Rady č. 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej len „smernica“), ktorá v čl. 7 ods. 1 ukladá členským štátom zabrániť súvislému používaniu neprijateľných zmluvných podmienok: „Členské štáty zabezpečia, aby v záujme spotrebiteľov a subjektov hospodárskej súťaže existovali primerané a účinné prostriedky, ktoré by zabránili súvislému uplatňovaniu nekalých podmienok v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľmi zo strany predajcov alebo dodávateľov.“

S ohľadom na relevantnú judikatúru Súdneho dvora Európskej únie by nemali byť žiadne pochybnosti o povinnosti súdu zbaviť spotrebiteľa neprijateľnej zmluvnej podmienky a jej poškodzujúcich účinkov: „Členské štáty zabezpečia, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľom zo strany predajcu alebo dodávateľa podľa ich vnútroštátneho práva, neboli záväzné pre spotrebiteľa, a aby zmluva bola podľa týchto podmienok naďalej záväzná pre strany, ak je jej ďalšia existencia možná bez nekalých podmienok.“ (čl. 6 ods. 1 smernice). Ustanovenie čl. 6 ods. 1 smernice sa má považovať za kogentné ustanovenie a ochrana pred neprijateľnými podmienkami sa má poskytnúť v režime pravidiel verejného poriadku (bod 50 uznesenia Súdneho dvora č. C-76/10 vo veci POHOTOVOSTĚ / P.), teda pravidiel, na ktorých rešpektovaní musí štát bezvýhradne trvať a ktorých rešpektovanie je povinný vždy a za každých okolností vyžadovať.

Ustanovenie § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná (podľa ustanovenia § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka, pričom ide o absolútnu neplatnosť). Jej ďalším používaním dodávateľ vytvára protiprávny stav, navyše zákonom explicitne zakázaný, a priznanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky je v priamom rozpore so zákonom. Ak by súd priznal plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, išlo by o tolerovanie pokračujúceho protiprávneho stavu zo strany súdu a popieranie vysokého záujmu Európskej únie a práva Európskej únie na ochrane práv spotrebiteľa. Zákaz používania vychádzajúci z právoplatného rozsudku súdu sa týka celého textu predmetnej zmluvnej pokuty a zmluvnej podmienky ako celku, a preto nemôže ísť len o čiastočnú neplatnosť zmluvnej pokuty. Súd ako orgán členského štátu Európskej únie je pri poskytovaní ochrany pred

neprijateľnými zmluvnými podmienkami povinný ex offio skúmať, či voči spotrebiteľovi nie je uplatňované plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, a to aj z takej, ktorú súd už skôr judikoval (§ 53a Občianskeho zákonníka). Plnenie z takejto podmienky navyše vždy zakladá bezdôvodné obohatenie (§ 451 ods. 1 Občianskeho zákonníka; „z neplatného právneho úkonu“). Navyše zmluvnú pokutu uplatňovanú z absolútne neplatného zmluvného dojednania nemožno moderovať, pretože tomu bráni jej neplatnosť. Zníženie zmluvnej pokuty podľa všeobecného ustanovenia § 545a Občianskeho zákonníka sa môže týkať iba platne uzavretej dohody o zmluvnej pokute. Zákaz ďalšieho používania neprijateľnej podmienky v demokratickej spoločnosti by mal byť samozrejímavý a rešpektovaný subjektmi práva ipso facto. Ak existuje zákonná povinnosť zdržať sa protiprávneho konania (v podobe používania neprijateľnej zmluvnej podmienky) je oprávnené očakávať, že dodávateľ bude právnou povinnosťou rešpektovať a od spotrebiteľov nebude požadovať plnenie v rozpore s dobrými mravmi, majúce svoj základ v neprijateľnej zmluvnej podmienke. Takéto - prirodzene anticipované konanie - je nielen prejavom rešpektu k právu, k hodnotám právneho poriadku a zásadám súkromného práva, ale osobitne prejavom konania v súlade s dobrými mravmi (§ 4 ods. 8 zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa) a v súlade s povinnosťou odbornej starostlivosti (§ 2 písm. u) zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa). Ochrana spotrebiteľa pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách vychádza z predpokladu, že spotrebiteľ je z hľadiska informovanosti a z hľadiska vyjednávacej pozície v slabšom postavení a má spravidla na výber buď zmluvu vopred naformulovanú dodávateľom akceptovať so všetkými formulárovými klauzulami alebo ju odmietnuť. Možnosť zmeny štandardných podmienok zo strany spotrebiteľa je len iluzórna a je zrejmé, že ide o rovnosť len formálnu. Aby sa dosiahla faktická rovnosť, je to možné dosiahnuť len vonkajším zásahom (porov. rozsudky Mostaza Claro, C 168/05, bod 25, Océano Grupo Editorial SA C 240/98-C 244/98). V tejto súvislosti súd poukazuje tiež na rozsudok Krajského súdu v Prešove sp. zn. 6Co/238/2012 zo dňa 10. 9. 2013.

I keď pre záver o nemožnosti čo i len sčasti žalobe vyhovieť by vzhľadom na vyššie uvedené stačilo i zistenie, že žalobca tu uplatnil plnenie zo zmluvnej podmienky, ktorá už súdmi bola právoplatne judikovaná ako neprijateľná, súd pre úplnosť dodáva, že tak ako iné súdy v už uvedených rozhodnutiach, aj on považuje dodávateľom vopred pripravené ustanovenie o zmluvnej pokute v článku 3 Dodatku k zmluve o pripojení Fix zo dňa 8. 7. 2011 za neplatné z dôvodu, že spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a je preto neprijateľnou zmluvnou podmienkou.

Podľa § 53 ods. 1 až 3 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia predmetného Dodatku spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len "neprijateľná podmienka"). To neplatí, ak ide o zmluvné podmienky, ktoré sa týkajú hlavného predmetu plnenia a primeranosti ceny, ak tieto zmluvné podmienky sú vyjadrené určito, jasne a zrozumiteľne alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané. Za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah. Ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané.

V zmysle § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia predmetného Dodatku za neprijateľnú podmienku uvedenú v spotrebiteľskej zmluve sa považuje aj ustanovenie, ktoré požaduje od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku.

Podľa § 53 ods. 5 tohto zákona neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Podľa § 54 ods. 1 a 2 tohto zákona zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchyliť od tohto zákona v neprospech spotrebiteľa. Spotrebiteľ sa najmä nemôže vopred vzdať svojich práv, ktoré mu tento zákon priznáva, alebo si inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie. V pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.

Žalovaná uzavrela s právnym predchodcom žalobcu dodatok k zmluve o pripojení s dobou viazanosti na 24 mesiacov. Žalovaná sa zaviazala používať služby 24 mesiacov, pričom zakúpila mobilný telefón za zvýhodnenú cenu. Súd vzhľadom na obsah a formu dojednaní o zmluvnej pokute obsiahnutého

v predtlačenom texte formulára dodatku k zmluve o pripojení používaných právnym predchodcom žalobcu opakovane v mnohých prípadoch, čo je súdu známe z jeho činnosti nemal pochybnosti o tom, že toto dojednanie nebolo individuálne dojednané a že spotrebiteľ nemohol nijako ovplyvniť jeho obsah. Súd sa pri svojej činnosti pravidelne stretáva so zmluvami a dodatkami uzatváranými právnym predchodcom žalobcu, spoločnosťou T-Mobile Slovensko, a.s, resp. Slovak Telekom, a.s. s rôznymi spotrebiteľmi a je nemožné uveriť tomu, že desiatky rôznych spotrebiteľov nezávisle od seba pri dohodovaní zmluvnej pokuty prejavia presne takú istú individuálnu vôľu pokiaľ ide o vyjednanú výšku zmluvnej pokuty (dokonca s presnosťou na eurocenty) a vôbec celkové dojednanie zmluvnej pokuty (ktoré je pri daných typoch dodatkov vždy totožné). Koniec koncov, záver o individuálnom nevyjednaní predmetných dojednaní o zmluvnej pokute spotrebiteľmi s právnym predchodcom žalobcu pri obdobných zmluvách a dodatkoch už bol pred viacerými súdmi, teda po viacnásobnom dokazovaní opakovane ustálený, vid' vyššie uvedené súdne rozhodnutia.

V súvislosti s možnosťou voľby žalovanej, či na dané podmienky pristúpi či nepristúpi a princípy zmluvnej slobody súd uvádza, že aj Ústavný súd Slovenskej republiky vo svojich rozhodnutiach zdôraznil, že sociálno-právne chápanie zmluvnej slobody sa môže uplatniť len za predpokladu „približne vyváženého pomeru síl účastníkov zmluvy“ a len za tohto predpokladu sa môže stať prostriedkom „primeraného vyrovnania záujmov“, čo v danom prípade splnené nebolo. Dodatok uzavretý so žalovanou spadá do rámca spotrebiteľských, typových zmlúv, ktorých návrhy sú vopred dodávateľom pripravené na predtlačенých tlačivách. V takýchto prípadoch zmluvu uzatvára dodávateľ v podstate „sám so sebou“ nakoľko spotrebiteľ nemá reálnu možnosť žiadnym spôsobom zmeniť ich obsah, nemôže vyjednávať, jedinou jeho alternatívou je prijatie, respektíve odmietnutie návrhu zmluvy ako celku. Zo strany dodávateľov je pri súdnom uplatnení nárokov na zaplatenie takejto zmluvnej pokuty často argumentované zabezpečovacím účelom zmluvnej pokuty v danom prípade, poukazujúc na poskytnutú zľavu z ceny telefónu. K tomu je však treba uviesť, že dodávateľ tu mal plnú možnosť na dosiahnutie sledovaného účelu zvoliť prostriedky, ktoré by z hľadiska svojej platnosti a primeranosti obstáli.

Vychádzajúc z obsahu uzavretého dodatku k zmluve o pripojení je zrejmé, že v danom prípade zmluvná pokuta plní hlavne funkciu paušalizovanej náhrady škody za nenaplnenie doby viazanosti vyplývajúcej z dodatku (24 mesiacov) a s tým súvisiace nesplatenie poskytovanej zľavy z kúpnej ceny predaného mobilného telefónu a ušlého zisku vzhľadom na záväzok účastníka bez ohľadu na rozsah využívania služieb realizovať minimálne mesačné zmluvné dobíjanie. Žalobou sa však uplatňuje od žalovanej sankcia v podobe zmluvnej pokuty za porušenie zmluvnej povinnosti realizovať minimálne mesačné zmluvné dobíjanie aspoň vo výške 12 eur, pričom sa uplatňuje zmluvná pokuta vo výške, ktorá je nezmenená bez ohľadu na to, koľko minimálnych dobití účastník zrealizuje. Môže teda nastať situácia, že spotrebiteľ prevažnú časť uvedeného minima zaplatí, dobije si minimálny kredit povedzme po dobu 23 mesiacov (čím nepochybne splatí aj podstatnú, ak nie celú časť poskytnutej zľavy kúpnej ceny mobilného telefónu a rovnako aj podstatnú ak nie celú časť vopred kalkulovaného zisku na platbách za „pravidelné zmluvné dobíjanie“), zostáva mu iba dobitie kreditu za posledný mesiac a pre jeho nezaplatenie bude uplatnená rovnaká zmluvná pokuta, ako v prípade, keď spotrebiteľ nedobije kredit ani raz. Takáto zmluvná pokuta v spotrebiteľskej zmluve je neprimeranou sankciou ktorá je objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa. Neprijateľnosť zmluvnej podmienky a jej objektívnu spôsobilosť poškodiť spotrebiteľa nemôže dodatočne zhojiť to, že spotrebiteľ svoje zmluvné povinnosti poruší tak, že minimálne mesačné zmluvné dobitie kreditu nezrealizuje ani raz, keďže rozhodujúce je zistenie, že takáto zmluvná podmienka je objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa. Platnosť dojednania o zmluvnej pokute je potrebné posudzovať k momentu jeho uzavretia, preto nemôže mať naň vplyv neskoršie správanie zmluvných strán, pričom toto v čase uzavretia bolo podľa súdu neprijateľné. Podmienky, za akých právny predchodca žalobcu dohadoval zmluvnú pokutu v štandardných zmluvách a opakovane (čo je skutočnosť známa súdu z jeho činnosti) poškodzujú spotrebiteľa. Značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa podčiarkuje aj to, že zmluvná pokuta bola zakotvená len pre prípad porušenia povinností žalovanou. Pre právneho predchodcu žalobcu v prípade, ak práve on poruší ustanovenia zmluvy, dodatku, alebo všeobecných obchodných podmienok, v dodatku žiadna zmluvná pokuta dohodnutá nebola.

Je predsa absurdné, aby spotrebiteľ, ktorý dodržiava podmienky zmluvy a pravidelného dobíjania a nezaplatí len posledný poplatok, resp. len malú časť limitu dobitia mal znášať rovnakú zmluvnú pokutu ako ten, ktorý nezaplatí hneď prvý poplatok, resp. nedobije si kredit ani raz. Dodávateľ v predformulovanej dohode o zmluvnej pokute vôbec nerozlišuje medzi prípadom, kedy spotrebiteľ poruší

zmluvnú povinnosť absolútne tak, že nezaplatí nič a medzi prípadom, keď spotrebiteľ svoju povinnosť poruší potom, čo jej prevažnú časť splnil. V oboch prípadoch je spotrebiteľ viazaný rovnakou výškou zmluvnej pokuty, čo je potrebné považovať za neprijateľné. Takto dojednaná zmluvná pokuta, upravená v obchodných podmienkach ktoré sú súčasťou Dodatku k zmluve o pripojení uzavretého so žalovanou je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia dodatku k zmluve o pripojení je neplatná, čo už bolo súdmi mnohokrát judikované, ako je uvedené vyššie. Z neplatnej zmluvnej podmienky nemohlo vzniknúť právo na plnenie a žalovanej povinnosť plniť, preto nebolo možné priznať žalobcovi ani časť zmluvnej pokuty, keďže z ustanovenia zmluvy, ktoré je celé od začiatku neplatné žalobcovi nemohlo vzniknúť právo ani na časť zmluvnej pokuty. Neplatne dojednanú zmluvnú pokutu nemožno moderovať. Aj z uvedených dôvodov súd žalobu o zaplatenie zmluvnej pokuty ako nedôvodnú celú zamietol. A nakoľko s plnením neexistujúceho záväzku sa žalovaná nemohla dostať ani do omeškania, nedôvodný bol aj nárok na úrok z omeškania zo sumy 248,95 eur predstavujúcej zmluvnú pokutu v časti ktorého bola preto žaloba taktiež zamietnutá. Nakoľko neprijateľnosť tejto zmluvnej podmienky už bola vo výroku rozsudkov súdov vyslovená, súd ju už vo výroku osobitne nevyhlasoval za neprijateľnú, keďže sa tak už stalo.

Je treba pre úplnosť dodať, bez ohľadu na vyššie uvedené, že uplatňovaný nárok by žalobcovi v danom prípade nebolo možné prisúdiť aj z ďalšieho dôvodu, a to neunesenia dôkazného bremena. Povinnosťou žalobcu vyplývajúcou mu z ust. § 79 ods. 1 a 2 O.s.p., ako aj z ust. § 101 ods. 1 a § 120 ods. 1 O.s.p. bolo označiť a predložiť dôkazy ktorých sa dovoľáva na preukázanie svojho tvrdeného nároku. Žalobca, ktorý je v konaní zastúpený advokátskou kanceláriou napriek tomu, že pôvodne navrhoval vo veci rozhodnúť platobným rozkazom, teda bez vypočutia žalovanej ako dôkaz svojich tvrdení o vzniku nároku na zmluvnú pokutu označil a predložil len Zmluvu o pripojení, Dodatok k zmluve o pripojení a faktúru zo dňa 8. 2. 2012 ktorou bola vyúčtovaná zmluvná pokuta. V konaní však žiadnym listinným ani iným dôkazom nepreukázal, že by žalovaná skutočne porušila zmluvné podmienky, ani kedy sa to malo stať, keď zmluvná pokuta bola účtovaná 7 mesiacov od uzavretia Dodatku. Žalobca na základné tvrdenie, na ktorom postavil žalobu, teda že žalovaná porušila zmluvnú povinnosť neoznačil a nepredložil do vyhlásenia rozsudku žiaden relevantný dôkaz, hoci v uznesení zo dňa 21. 4. 2015 bol výslovne poučený, že vo veciach, v ktorých sa nenariaďuje pojednávanie, kam patria aj drobné spory sa musia všetky dôkazy predložiť alebo označiť najneskôr do vyhlásenia rozsudku, pretože na dôkazy predložené a označené neskôr súd neprihliada. Bol to pritom práve žalobca, tvrdiaci vznik nároku na zmluvnú pokutu, ktorého zaťažovalo bremeno preukázania že mu takýto nárok v žalovanej výške skutočne vznikol. V daných okolnostiach prípadu na preukázanie vzniku nároku na zmluvnú pokutu nestačí predloženie formulárovej dohody o zmluvnej pokute bez dôkazu o skutočnom porušení zmluvnej povinnosti. Ani faktúra s jej vyúčtovanou výškou nie je tu bez ďalšieho dostatočným dôkazom, keďže slovenský právny poriadok nepozná záväzky z faktúr. Faktúra ako účtovný doklad nezakladá záväzok ani nepreukazuje vznik záväzku, dokazuje len to, že niekto niekomu niečo vyúčtoval. Preto samotné vyúčtovanie zmluvnej pokuty faktúrou bez toho, aby žalobca preukázal vznik práva ju účtovať, teda porušenie zmluvnej povinnosti žalovanou zakladajúce vznik nároku na zmluvnú pokutu nestačí na unesenie dôkazného bremena. Aj z uvedených dôvodov by teda bolo potrebné žalobu zamietnuť, nakoľko žalobca v konaní vôbec nepreukázal podmienky vzniku nároku na zmluvnú pokutu.

O trovách konania súd rozhodol podľa § 142 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku v spojení s § 151 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku. Žalobca síce návrh na priznanie mu náhrady trov konania podal, vo veci však bol v celom rozsahu neúspešný, nárok na ich náhradu mu preto vôbec nevznikol. Úspešná žalovaná náhrada trov konania neuplatnila, preto súd o trovách konania rozhodol tak, že úspešnej žalovanej ich náhradu nepriznal.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku je možné podať odvolanie do 15 dní odo dňa doručenia jeho písomného vyhotovenia na Okresný súd Kežmarok.

V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach (§ 42 ods. 3 O.s.p.) uviesť, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napáda, v čom sa toto rozhodnutie alebo postup súdu považuje za nesprávny a čoho sa odvolateľ domáha.

Odvolanie proti rozsudku alebo uzneseniu, ktorým bolo rozhodnuté vo veci samej, možno odôvodniť len tým, že:

- a) v konaní došlo k vadám uvedeným v § 221 ods. 1 O.s.p.,
- b) konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci,
- c) súd prvého stupňa neúplne zistil skutkový stav veci, pretože nevykonal navrhnuté dôkazy, potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností,
- d) súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam,
- e) doteraz zistený skutkový stav neobstojí, pretože sú tu ďalšie skutočnosti alebo iné dôkazy, ktoré doteraz neboli uplatnené (§ 205a O.s.p.),
- f) rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

Rozsah, v akom sa rozhodnutie napáda a dôvody odvolania môže odvolateľ rozšíriť len do uplynutia lehoty na odvolanie.

Odvolanie treba predložiť s potrebným počtom rovnopisov a s prílohami tak, aby jeden rovnopis zostal na súde a aby každý účastník dostal jeden rovnopis, ak je to potrebné.

Ak povinný dobrovoľne nespĺní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, oprávnený môže podať návrh na vykonanie exekúcie podľa zákona č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti v znení neskorších predpisov (§ 251 ods. 1 O.s.p.).